

# DIGNIDADE DO CONSUMIDOR E DANO MORAL

---

## CONSUMER DIGNITY AND MORAL DAMAGE

**ADALBERTO PASQUALOTTO**

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação e pós-graduação em sentido estrito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Ex-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon. Procurador de Justiça aposentado (MP-RS).  
pasqualotto@pucrs.br

**Recebido:** 05.08.2016

**Pareceres:** 03.07.2016, 04.07.2016 e 03.01.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Consumidor; Civil.

**RESUMO:** O<sup>1</sup> estudo aponta como causa do dano moral ao consumidor a ofensa à sua dignidade, enquanto sujeito da relação de consumo. Nos conflitos de consumo, o que prioritariamente se coloca em jogo não é o produto ou a prestação de serviço que originou a desavença, mas o consumidor na perspectiva da sua valorização como pessoa e parceiro digno de consideração e respeito pelo fornecedor. Nesse sentido, não pode ser generalizada a jurisprudência que entende que algumas situações recorrentes não merecem reconhecimento jurídico, tratadas que são como "mero aborrecimento". As relações entre consumidores e fornecedores devem ser baseadas na harmonia, no equilíbrio, na compatibilidade de interesses e na boa-fé, o que pressupõe reconhecimento mútuo e igual dignidade.

**ABSTRACT:** This study indicates the offenses to consumer's dignity as the cause of moral damages to consumers. In consumption conflicts, what is primarily at dispute is not the product itself nor the service provided but the consumer as a valid party who deserves consideration and respect from the supplier. Therefore, should not be generalized the judicial decisions considering mere annoyance some recurrent situations of injury to consumers. The relations between consumers and suppliers must be based on the harmony, balance and compatibility of their legitimate interests and in good faith, which requires mutual recognition and equal dignity.

- 
1. Texto resultante do Projeto de Iniciação Científica, desenvolvido por intermédio do Programa de Bolsas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 2015, com a participação da acadêmica bolsista Victória Albertão Duarte. Atualização da jurisprudência em 2016.

**PALAVRAS-CHAVE:** Relação de consumo – Dano moral – Dignidade do consumidor.

**KEYWORDS:** Consumption relations – Moral damages – Consumer's dignity.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Dano moral e dignidade. 2.1. Fundamentação do dano moral. 2.2. A dignidade do consumidor. 3. Aborrecimento e dano moral. 3.1. Análise da jurisprudência. 3.2. Vulnerabilidade e abuso. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

*(...) receio que seja também ideológica a leniência do foro cível – que responde, tanto quanto o foro criminal, pela imagem do “país da impunidade” – no domínio das relações do cidadão, visto na sua qualidade de consumidor, com todas as forças estabelecidas no plano econômico: o comerciante, o industrial, o prestador de serviços, o banqueiro, o próprio Estado-empresário. A tendência do poder público diante dos reclamos do consumidor sempre foi – neste país mais do que nos outros – a de reagir com surpresa. O que é isto? Que história é esta? Não é o caso de indenização; não é o caso de a pessoa sentir-se lesada; não é o caso de pedir em juízo reparação alguma. Parece-me que essa forma de leniência no foro cível deveria finalmente, à luz da Constituição de 1988, encontrar seu paradeiro, produzindo-se uma situação nova, condizente com os termos da Carta. (Do voto do Ministro Francisco Rezek no Recurso Extraordinário 172.720-9-RJ. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, 06.02.1996.)*

## 1. INTRODUÇÃO

O dano moral foi causa de histórica polêmica até que fosse definitivamente admitido como passível de reparação. No Brasil, o reconhecimento inquestionável sobreveio com a Constituição Federal, em 1988. Apenas dois anos após, o Código de Defesa do Consumidor incluiu no rol dos direitos básicos a reparação do dano moral causado ao consumidor. A par disso, o CDC introduziu o respeito à dignidade do consumidor como um dos seus objetivos. Com a proteção jurídica do consumidor, as relações de consumo ganharam destaque progressivo nos tribunais, onde se multiplicaram as demandas por reparações de dano moral. Sobreveio a reação a um presumível excesso, discriminando o que se convencionou chamar de “mero aborrecimento”. Por outro lado, fixou-se um parâmetro interpretativo, segundo o qual o mero descumprimento de uma obrigação contratual não enseja dano moral.

A questão que aqui se coloca é se o bem jurídico da dignidade do consumidor não constitui uma causa específica de dano moral própria das relações de consumo. Do mesmo modo que se reconhecem as infrações de pequeno

potencial ofensivo, o dano moral nas relações de consumo pode caracterizar-se em situações triviais, nas quais não se coloca em jogo propriamente o produto ou o serviço que constitui o objeto do interesse imediato do consumidor, mas a exigência de um padrão de conduta que o reconhece como um parceiro digno e não apenas como o destinatário final da cadeia econômica. Nessa esteira, não podem prevalecer, sem maior reflexão, regras que se consagraram pelo uso, como a que estipula que não se reconhece moral derivado de inadimplemento contratual.

Nem sempre o que se coloca em jogo, quando o fornecedor não cumpre a sua parte do contrato ou quando o produto adquirido apresenta vício, é a simples reposição da equivalência material. Essa dimensão frequentemente perde importância, ante a desconsideração sofrida pelo consumidor no nível pessoal quando o fornecedor não o reconhece como interlocutor digno de consideração e o manda “procurar seus direitos”. De fato, frequentemente o consumidor toma a atitude de procurar a reparação das lesões materiais e morais sofridas, quando então se depara com outros percalços devidos à deficiência dos serviços estatais à sua disposição.

O presente artigo reflete sobre o verdadeiro périplo percorrido pelo consumidor quando tudo dá errado – e quando no fim da estrada encontra uma negativa de acolhimento sob a sentença de que se trata de “mero aborrecimento”. Em um primeiro plano, será relacionada a dignidade com o dano moral, especialmente se tratando de relações de consumo; no momento seguinte, será analisada a jurisprudência para que se verifique como os tribunais vêm tratando a matéria.

## 2. DANO MORAL E DIGNIDADE

Superando o prolongado debate sobre a possibilidade jurídica de reparação do dano moral, que dominou décadas do século XX, a Constituição de 1988 suplantou qualquer argumento negativista ou relativista, ao admitir, nos incisos V e X do art. 5º, a indenização por dano moral ou à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra. Restou saber qual seria o verdadeiro fundamento do dano moral, dado que se trata de uma categoria aberta.

A busca dessa resposta interessa ao presente trabalho, na medida em que o fundamento mais coerente – a violação da dignidade da pessoa humana – a muitos parece, por vezes, em patamar muito elevado e distante dos pequenos conflitos emergentes da transitoriedade das relações de consumo, de modo que esses pequenos aborrecimentos sequer seriam dignos de tratamento jurídico. Contudo, a Política Nacional das Relações de Consumo tem como um dos seus objetivos primordiais

o respeito à dignidade do consumidor (art. 4º, do CDC), o que indica que há uma respeitabilidade inerente às relações de consumo personalizada no consumidor.

Neste primeiro tópico, será demonstrado como a dignidade da pessoa humana constitui a fundamentação do dano moral em geral e, na sequência, como esse princípio se projeta nas relações de consumo.

### 2.1. *Fundamentação do dano moral*

Em julgamento no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Francisco Rezek assim se pronunciou:<sup>2</sup>

“(…) receio que seja também ideológica a leniência do foro cível – que responde, tanto quanto o foro criminal, pela imagem do “país da impunidade” – no domínio das relações do cidadão, visto na sua qualidade de consumidor, com todas as forças estabelecidas no plano econômico: o comerciante, o industrial, o prestador de serviços, o banqueiro, o próprio Estado-empresário. A tendência do poder público diante dos reclamos do consumidor sempre foi – neste país mais do que nos outros – a de reagir com surpresa. O que é isto? Que história é esta? Não é o caso de indenização; não é o caso de a pessoa sentir-se lesada; não é o caso de pedir em juízo reparação alguma. Parece-me que essa forma de leniência no foro cível deveria finalmente, à luz da Constituição de 1988, encontrar seu paradeiro, produzindo-se uma situação nova, condizente com os termos da Carta.”

Na data em que o voto do Ministro Francisco Rezek foi proferido, já estava em vigor o Código de Defesa do Consumidor, assegurando, no seu art. 6º, inc. VI, a efetiva reparação dos danos morais, e a Constituição estava em vigor havia mais de sete anos. No entanto, ainda causava espécie que se postulasse, em alguns casos, tal pretensão. O caso julgado naquele Recurso Extraordinário é bem representativo da resistência a que se alude.

Tratava-se do extravio de bagagem de passageiro que viajara à Europa integrando uma excursão. Ao chegar no destino, não encontrou sua mala, que só foi recuperada na volta ao Brasil. Ou seja, o passageiro ficou desprovido dos seus pertencentes durante toda a viagem. A ação que propôs foi vencedora em primeiro grau, mas teve a sentença reformada na apelação. O autor ingressou com Recurso Especial (não conhecido pelo STJ)<sup>3</sup> e Recurso Extraordinário.

---

2. Recurso Extraordinário 172.720-9-RJ. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, 06.02.1996.

3. STJ. REsp 13.813-RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Nilson Naves. Data do julgamento: 25.08.1992.

Neste, frisou o Relator, Ministro Marco Aurélio, que a questão possuía “os contornos ensejadores do crivo desta Corte para que comece a ser definido o alcance do preceito constitucional assegurador da reparação dos danos morais.”<sup>4</sup> A decisão teve a seguinte ementa, à unanimidade:

“Indenização – Dano moral – Extravio de mala em viagem aérea – Convenção de Varsóvia – Observação mitigada – Constituição Federal – Supremacia. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.”<sup>5</sup>

O Ministro Rezek aduziu no seu voto, não ser necessária “uma agressão à personalidade moral do ser humano para que se configure o dano moral”, uma vez que a sua consequência, no plano civil, é “mera e prosaica indenização”.

Essa visão desmitificadora do dano moral poderia levar a uma indesejável banalização, tão criticada por uma certa visão reducionista que ainda persiste. Mas não é assim, como demonstrou a Professora Maria Celina Bodin de Moraes na sua tese, elaborada para o seu concurso de Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, em 2002, publicada em 2003.<sup>6</sup> Se, por um lado, o fundamento que ela aponta para o dano moral é o mais elevado pedestal constitucional, o da dignidade humana, de outra parte é preciso considerar o ser humano na sua multidimensionalidade, o que abrange toda a sua vida de relação. Nisto se incluem situações perturbadoras decorrentes de fatos que deveriam se realizar na naturalidade de um percurso banal, mas que ao mudarem inesperadamente de rumo são capazes de causar transtornos consideráveis, tais como o extravio de bagagem em uma viagem internacional.<sup>7</sup>

---

4. STF. Recurso Extraordinário 172.720-RJ. 2ª Turma. Rel. Min. Marcos Aurélio. Data do julgamento: 06.02.1996.

5. A limitação dos danos materiais e morais decorrentes do extravio de bagagem pende de decisão do STF, que reconheceu haver na matéria repercussão geral: Repercussão Geral em Agravo de Instrumento 762.184-RJ. Rel. Min. Cezar Peluso. Data da decisão: 02.10.2009. Independentemente da futura decisão do STF, o acórdão trazido à colação ilustra o despertar da jurisprudência para o tipo de dano de que o presente trabalho se ocupa.

6. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

7. Presentemente, está suspenso no Supremo Tribunal Federal o julgamento do Recurso Extraordinário 636.331-RJ, afetado com Repercussão Geral, no qual se discute se a

Maria Celina Bodin de Moraes fundamenta o dano moral na violação da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que é uma cláusula geral de tutela da pessoa humana e que compreende quatro dimensões: i) da igualdade (não receber tratamento discriminatório, compreendido o direito à diferença e o tratamento desigual para os desiguais); ii) da tutela da integridade psicofísica (compreendendo os danos corporais, psíquicos, à imagem, à honra, à privacidade e outros); iii) o direito à liberdade (incluindo a privacidade e a intimidade); iv) a solidariedade social (compreendendo a promoção da justiça distributiva, pelo poder público, a garantia a todos de uma existência digna e, entre os particulares, uma prática de reciprocidade, com o reconhecimento do *alter* – o que virá a ter importância capital no desenvolvimento do tema aqui tratado).<sup>8</sup>

O princípio da dignidade concretiza-se como cláusula geral de tutela jurídica da pessoa humana, levando em conta a sua vulnerabilidade. Considerando-se os múltiplos planos de realização da pessoa humana, fica superado o debate sobre a taxatividade ou enunciatividade dos direitos da personalidade. Também não há mais que se falar em direitos subjetivos da personalidade, porque a personalidade não se realiza apenas mediante a atribuição e o exercício de direitos, mas por uma complexidade de situações jurídicas subjetivas. Levar na devida consideração essas situações subjetivas implica superar o plano da igualdade formal, como fez pioneiramente o Direito do Trabalho e atualmente é feito em outros ramos, como no Direito do Consumidor. Em virtude da peculiaridade da situação desses sujeitos de direitos, tornou-se necessária uma lei especial que os protegesse (assim como aos locatários, às crianças, aos idosos, aos deficientes etc.).<sup>9</sup>

Resta, então, definido o dano moral como toda ofensa à dignidade humana ou “a *injusta* violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade” (grifo do original).<sup>10</sup>

---

indenização dos danos decorrentes de extravio de bagagem deve ser limitada, nos termos da Convenção de Varsóvia e da Convenção de Montreal, ao contrário da jurisprudência infraconstitucional predominante, que vem aplicando o Código de Defesa do Consumidor e o princípio da reparação integral.

8. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 86 e ss.

9. MORAES, M.C.B. *Ob. cit.*, p. 117-119.

10. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132.

Na doutrina especializada em Direito do Consumidor, Simone Hegele Bolson estabelece uma relação direta entre o princípio da dignidade da pessoa e o dano moral nas relações de consumo.<sup>11</sup> Fundamenta o seu raciocínio na Constituição, afirmando que a dignidade da pessoa humana constitui um princípio fundamental geral, conectando-se à defesa do consumidor como prin-

- 
11. Outros autores trataram do tema aqui versado, embora não necessariamente no enfoque específico. Entre vários títulos, além dos especificamente citados no texto, os seguintes: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Cadastros de restrição ao crédito: dano moral. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 36, out.-dez. 2000, p. 45-53; BARROSO, Lucas Abreu; DIAS, Eini Rovená. O dano psíquico nas relações civis e de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 94, jul.-ago. 2014, p. 87-112; BESSA, Leonardo. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 59, jul.-set. 2006, p. 78-108; BITTAR FILHO, Carlos Alberto Bittar. *Dano moral nas relações de consumo: uma abordagem jurisprudencial*. São Paulo: IOB Thomson, 2005; BOLSON, Simone Hegele. *Direito do consumidor e dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; CARNEIRO, Maria Francisca. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998; CASTRO, Flávia Viveiros de. *Danos a Pessoa nas Relações de Consumo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; CORDEIRO, Carolina Souza; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral decorrente de inadimplemento contratual de plano privado de assistência à saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 80, out./dez. 2011, p. 213-234; DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 92, 2014, p. 161-176, mar.-abr. 2014; MAROTTA, Wander. A indenização do dano moral nos serviços de turismo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 37, jan.-mar. 2001, p. 207-218; MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral nas Relações de Consumo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Inscrição indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: comentários à Súmula 385 do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 81, jan./mar. 2012, p. 323-335; MORATO, Antonio Carlos et al. *Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; PARIZATTO, João Roberto. *Dano Moral: devolução indevida de cheque, protesto indevido de título, execução contra homônimo, inclusão do nome no SPC/SERASA, fixação do valor da indenização, pessoa jurídica, dano moral puro: doutrina jurídica, jurisprudência, prática forense*. 2. ed. Ouro Preto: EDIPA, 2000; RUZON, Bruno Ponich. O paradoxo na quantificação do dano moral nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 78, abr.-jun. 2011, p. 149-160; SCHMITT, Cristiano Heineck. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência a saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 51, jul.-set. 2004, p. 130-153; SCHMITT, Cristiano Heineck. Indenização por dano moral face à ilegalidade na exclusão de stent da cobertura securitária: comentários ao acórdão do STJ que julgou o REsp 986.947-RN (Jurisprudência comentada). *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 67, jul.-set. 2008, p. 303-316.

cípio constitucional especial. Aplicando o conceito kantiano de que a pessoa humana não pode ser “coisificada”, entende que haverá lesão aos direitos de personalidade do consumidor quando, em razão de relação de consumo for violada a sua honra, o seu nome, a sua intimidade, a sua integridade psíquica ou a sua imagem.<sup>12</sup>

## 2.2. A dignidade do consumidor

A vigência do Código de Defesa do Consumidor, a partir de 1991, multiplicou as situações do cotidiano que levaram os consumidores a demandar por reparação extrapatrimonial. A repetição e a aparente frivolidade dos fatos levaram ao uso de expressões como “indústria do dano moral”, traduzindo a rejeição de alguns ao que entendiam ser uma hipersensibilidade dos seduzidos, visando obter uma vantagem econômica. Essa visão decorre de uma concepção puramente economicista e desumanizada das relações de consumo. É uma concepção equivocada. O consumidor não pode ser considerado apenas um *homo œconomicus*, pois é dotado de *dignidade*, como expressa o art. 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>13</sup> Em outras palavras, os consumidores não se confundem com o objeto das relações de consumo. Parafraseando Kant, os produtos e serviços têm preço, os consumidores têm dignidade.<sup>14</sup> Haverá, no entanto, um padrão de dignidade próprio dos consumidores? No que consistiria?

As relações de consumo são vínculos sociais constituídos na lógica mercantilista do mercado e vertidas em relações jurídicas obrigacionais. O Código de Defesa do Consumidor não é apenas uma lei das relações de consumo, é uma lei protetiva da pessoa do consumidor. Por isso, deve ser estendida a ele tam-

---

12. BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, vol. 46, abr.-jun. 2003, p. 265-291.

13. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua *dignidade*, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...). Grifo apostado.

14. “No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. Quando uma coisa tem preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2002, p. 77.

bém a proteção dos direitos da personalidade. Héctor Valverde Santana afirma que as construções do direito privado acerca dos direitos de personalidade são transportadas para o Direito do Consumidor e adaptadas ao princípio da vulnerabilidade, sendo a privação daqueles direitos a causa do dano moral.<sup>15</sup> Para que se entenda o nexo entre relações de consumo e dano moral é preciso refletir sobre a natureza das relações sociais de mercado.

A resistência ao reconhecimento do dano moral causado ao consumidor está associada ao utilitarismo predominante no mercado. No mundo econômico, o homem é considerado apenas na sua dimensão racional, que faz suas escolhas orientado por preferências, conforme os seus interesses individuais. Para isso, basta que ele seja informado suficientemente sobre as alternativas existentes. A equação final que orienta as suas escolhas é a otimização: maior utilidade ou vantagem da opção feita e menores custos. As escolhas atendem a interesses imediatos e não se relacionam com os fins, o que explica que o útil pode ser inútil, como o mesmo produto, apenas de cor diferente, ou a bugiganga.<sup>16</sup> O poder de escolha transmite uma sensação de liberdade, e, como os fins não interessam, não há preocupação com os efeitos derivados da escolha. A embalagem é prejudicial ao meio ambiente? Quem se importa? Quem não tem compromisso com as consequências das suas escolhas não assume obrigações com o futuro.

É claro que muitos consumidores se importam com o meio ambiente, mas também eles podem fazer escolhas “racionais”<sup>17</sup> (ou aparentemente racionais) que levam em conta a proteção ambiental. O mercado oferece essas alternativas, ainda que elas permaneçam marginais ou nem sempre são inquestionáveis quanto aos seus pressupostos, ou seja, algumas são falsas. Na sua essência, o modelo da escolha racional liberta o consumidor de relações sociais ou compromissos indesejados. Em outras palavras, eu posso escolher um produto nocivo

---

15. VALVERDE, Hector Santana. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. 2. ed. Brasil: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42 e 164.

16. Nesse contexto, deve compreender-se utilidade como o interesse subjetivo do consumidor no objeto da escolha. Nesse sentido: GODBOUT, Jacques. *Homo donator versus homo oeconomicus*. In: MARTINS, Paulo Henrique (Org.). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 64.

17. Também os valores são transformados em mercadorias, conforme GODBOUT, Jacques. *Homo donator versus homo oeconomicus*. In: MARTINS, Paulo Henrique (Org.). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 68.

ao meio ambiente simplesmente porque não me vinculo a esse compromisso.<sup>18</sup> Cada escolha esgota-se em si mesma, não cobrando nenhuma dívida moral.

O modelo da escolha racional, todavia, não leva em consideração que meios e fins não podem ser radicalmente separados. O meio da minha felicidade pessoal imediata – o produto desejado ou comprado – não é imune a consequências futuras, como arrependimentos ou surpresas.

Ao paradigma utilitarista contrapõe-se o paradigma holístico ou socioeconômico, que procura introduzir uma dimensão moral nas relações sociais. Além do interesse, valores e normas também explicariam as ações humanas. O problema dessa proposta é que valores e normas deveriam ser interiorizados pelos indivíduos, o que significa uma influência externa, que afeta a liberdade individual, fazendo com que o paradigma utilitarista siga prevalecendo.

A questão que se coloca, portanto, é saber se todas as nossas ações são guiadas por interesses predominantemente imediatistas, sem compromisso com as consequências futuras, e se a única alternativa seriam normas e valores exógenos, interiorizados em detrimento de nossa liberdade. Busca-se, portanto, uma terceira via.

Trata-se do sistema da dádiva, que se afasta do princípio da equivalência. Este princípio é básico no paradigma utilitarista: compra-se algo pelo preço justo, de modo que a transferência da propriedade não opera qualquer diferença no patrimônio do comprador e do vendedor. A relação encerra-se pela recíproca quitação das obrigações de pagar o preço e entregar a coisa vendida. O sistema da dádiva, ao contrário, não se baseia no pagamento da dívida, mas na sua permanência. Quem dá alguma coisa, não o faz esperando retribuição. Ainda que ela ocorra, não terá sido a causa da dádiva. Do lado de quem recebe, não há a obrigação de retribuir, embora a retribuição possa ocorrer por espontaneidade. Conservam-se, livres, portanto, quem dá e quem recebe. Assim o sistema da dádiva ultrapassa a dificuldade da socioeconomia, que esbarra na redução da liberdade.

Naturalmente, a dádiva antagoniza com o contrato praticado nas relações de consumo. No contrato, cada contratante procura resguardar o seu respectivo interesse. As partes fazem cálculos de possibilidades visando à redução do risco, o que afeta a liberdade do parceiro negocial. Vejam-se os contratos de

---

18. Serve como ilustração da falta de compromisso e da sensação de liberdade, inclusive para errar, a campanha dos cigarros Free, em 1996 (época em que era permitida a publicidade de cigarro no rádio e na televisão entre 21h e 6h, nos termos da Lei 9.294, daquele mesmo ano), incentivava os jovens à experimentação: “Certo ou errado, eu só vou saber depois que eu fiz”, dizia um dos personagens. A campanha foi considerada publicidade ilícita e causadora de dano moral coletivo, conforme o julgamento do Recurso Especial 1.101.949-DF, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 10.05.2016.

adesão. O proponente elabora cláusulas que limitam os direitos do aderente, a tal ponto que as cláusulas podem se tornar abusivas por violação da boa-fé. Na dádiva, a incerteza ou risco não é um problema, ao contrário, faz aumentar a confiança, porque a expectativa em relação ao outro não é interessada. Ao *homo oeconomicus* contrapõe-se o *homo donator*; a resposta ao interesse é a generosidade.

Resta saber se a dádiva numa economia de mercado não é uma ingenuidade. Antes de responder a essa pergunta, convém ter uma ideia da origem da dádiva.

O primeiro cientista social a estudar a dádiva foi Marcel Mauss, nascido na França em 1872. Mauss era sobrinho de Émile Durkheim e participou do círculo de colaboradores do tio. Em 1924, publicou o *Essay sur le don*,<sup>19</sup> um estudo sobre os regimes contratuais e as prestações econômicas em sociedades primitivas. O seu objetivo era entender “o caráter voluntário, aparentemente livre e gratuito, e, todavia, forçado e interessado dessas prestações.” Tais prestações aparentavam geralmente se tratar de um presente, pura generosidade, mas podiam esconder verdadeira obrigação, interesse econômico. Conforme expressou Camille Tarot, Mauss deparou-se com uma aparente contradição: “Você deve dar”, mas ao mesmo tempo, “Seja espontâneo”.<sup>20</sup> Por isso, a pergunta de Mauss era, basicamente, a seguinte: “qual é a regra de direito e de interesse que, nas sociedades de tipo atrasado e arcaico, faz com que o presente recebido seja obrigatoriamente retribuído? Que força existe na coisa que se dá que faz com que o donatário a retribua?”<sup>21</sup> A resposta encontrada por Mauss é que a nossa moral é influenciada pela dualidade das obrigações e da liberdade. Nem tudo é compra e venda. As coisas conservam um valor sentimental, além do seu valor venal. Uma dádiva não retribuída inferioriza quem a recebe. As coisas, por sua vez, possuem uma “alma”, algo que faz perdurar a ligação com o seu antigo proprietário.<sup>22</sup> Mauss cita o reconhecimento jurídico dos direitos

---

19. MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. Tradução de António Filipe Marques. Lisboa: Edições 70, c1950.

20. TAROT, Camille. Pistas para uma história do nascimento da graça. In: Paulo Henrique Martins (org.). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad.: Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 161.

21. MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. Trad.: de Paulo Neves. Lisboa: São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 188.

22. No Código Civil, art. 952, parágrafo único, persiste o “preço de afeição” como um dos critérios de indenização nos casos de perda ou destruição da coisa. Essa “alma” também está presente na *strict liability* do fabricante nos sistemas inglês e norte-americano. Igualmente na França, onde se registrou grande desenvolvimento da responsabilidade

autorais como uma manifestação da “alma” da obra, assim como o direito previdenciário é uma gratidão a quem trabalhou em benefício coletivo, cuja paga pelo salário é insuficiente.<sup>23</sup>

As observações feitas por Mauss em sociedades tribais e em povos e costumes antigos, segundo ele próprio, é um método heurístico de estudar fatos sociais totais, assim entendidos aqueles fatos que põem em movimento a totalidade da sociedade e das suas instituições. São fenômenos a um só tempo jurídicos, econômicos, políticos, estéticos, religiosos, de toda ordem. Não se contêm dentro de um sistema apenas, seja do direito, da economia ou qualquer outro. Todos os sistemas sociais são envolvidos, é sociedade em estado dinâmico, fisiológico, observada no “instante fugaz em que a sociedade toma, em que os homens tomam consciência sentimental de si mesmos e da sua situação frente a outrem.”<sup>24</sup>

O estudo nas sociedades arcaicas justificava-se, segundo Mauss, porque “o mercado é um fenômeno humano”, que “não é estranho a nenhuma sociedade conhecida”, embora os regimes de trocas possam ser diferentes. A moral e a economia visíveis nos povos estudados “funcionam ainda nas nossas sociedades de maneira constante e por assim dizer subjacente”, sendo possível, a partir daí, chegar a conclusões de ordem moral sobre a crise do direito e da economia.<sup>25</sup>

---

civil via jurisprudência, responsabilizando o fabricante e o proprietário pelo fato da coisa com base no conceito de guardião da estrutura. De modo geral, a garantia de qualidade que deve acompanhar o produto segue esse modelo. De uma certa forma, a “alma” do vendedor também permanece no imóvel alienado com cláusula de retrovenda. Por outro lado, se pensarmos em produtos de determinadas marcas que se tornaram ícones da sociedade de consumo, como *smartphones*, bolsas, perfumes, automóveis, veremos que eles também têm uma “alma”, pois simbolizam muito mais do que a sua função utilitária. O correlativo dessa simbologia pode ser encontrado em Mauss, ao descrever objetos de ornamentação e utilitários de uso restrito, encontrados nas ilhas Trobriand, como conchas de abalone, escudos, cintos, mantas, pratos e colheres ornamentados, brasonados com o totem do clã, até mesmo casas, vigas e paredes decoradas, que eram considerados “seres, coisas animadas” (MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. Trad.: Paulo Neves. Lisboa: São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 255-258).

23. MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. Trad.: Paulo Neves. Lisboa: São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 296.

24. MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. Trad.: Paulo Neves. Lisboa: São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 201.

25. MAUSS, *ob. cit.*, p. 188.

Autores atuais afirmam que a importância do “Ensaio” de Mauss não se confina às sociedades arcaicas, mantendo plena atualidade. Nesse sentido, Guy Nicolas afirma: “Dom e mercado podem coexistir, compenetrarem-se, corrigirem-se no âmbito de sociedades complexas.”<sup>26</sup> Em tom crítico, o autor cita diversos exemplos do que chama de “mercado caritativo”, que compreende trocas aparentemente espontâneas e gratuitas, no fundo, porém, uma forma de compensação paliativa da ideologia econômica dominante: as técnicas de *marketing* que oferecem brindes aos clientes, em verdade, procurando a sua fidelização; “presentes” concedidos aos intermediários de negócios, que o autor afirma não se diferenciar de propina, deslizando para a corrupção; os patrocínios (*sponsoring*) dedutíveis do imposto de renda; algumas atividades de cunho humanitário; os brindes da empresa a funcionários, como forma de amenizar o tom das reivindicações.<sup>27</sup>

A teoria de Marcel Mauss inspirou um estudo de Ciméa Bevilaqua, que serviu de base à sua tese de doutorado, sobre conflitos no mercado de consumo. Ela concebe o mercado moderno como um caso particular de dádiva (ou dom), afirmando que, “assim como as trocas de dons vinculam sujeitos enquanto sujeitos por meio de objetos, também as trocas mercantis não são pautadas unicamente por interesses materiais e pela equivalência monetária das coisas trocadas.” Embora tenham por características a transitoriedade e o anonimato, as trocas mercantis seriam elementos remanescentes de renúncia à indiferença, de mutualidade e de um implícito reconhecimento de equivalência. O rompimento desses elementos desencadeia o conflito.<sup>28</sup>

O trabalho de campo da tese consistiu em entrevistas e acompanhamento de casos de reclamações de consumidores. A pesquisadora tomou contato com o ambiente e as características dos consumidores que frequentavam instituições de defesa do consumidor.<sup>29</sup> Uma pequena síntese de seus relatos, feita a seguir,

---

26. NICOLAS, Guy. O dom ritual, face velada da modernidade. In: Paulo Henrique Martins (org.). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad. Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 46.

27. NICOLAS, Guy. O dom ritual, face velada da modernidade. In: Paulo Henrique Martins (org.). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad.: Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 42.

28. BEVILAQUA, Ciméa Barbatto. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 2008, p. 22.

29. A pesquisa foi realizada em instituições de defesa do consumidor em Curitiba entre os anos de 1996 e 2002. Embora o tempo decorrido, as conclusões permanecem válidas, pela percepção que se tem de que a natureza do trabalho realizado ainda hoje

é muito representativa dos dissabores que enfrentam os consumidores quando as relações de consumo se convertem em conflitos com os fornecedores.

No PROCON, depois de registrada a reclamação, o consumidor retornava para a audiência de conciliação, em prazo mínimo de 15 dias, podendo levar até meses.<sup>30</sup> Para a audiência, o fornecedor era convocado por carta com AR, mas muitas vezes precisava o consumidor enfrentar a dificuldade de localizar o fornecedor. Quando de maior porte, o fornecedor era frequentemente acompanhado por advogado, o que não costumava ocorrer com o consumidor, que frequentemente levava algum parente ou amigo. Na sessão, era incentivada a celebração de acordo. Era muito comum o não comparecimento do fornecedor e também a falta de interesse no acordo, persistindo o clima de animosidade entre as partes e prevalecendo sobre o interesse na solução da controvérsia. Em muitos casos, diante da impossibilidade de medidas mais efetivas pelo PROCON,<sup>31</sup> o consumidor se sentia desencorajado, acreditando que o fornecedor vencera a própria organização estadual. Os dados de 1998 foram reveladores: as audiências sem acordo totalizaram o dobro das que culminaram com a solução do problema. Embora a análise comparativa entre os anos 1998, 1999 e 2000 pareça ser conclusiva no sentido de maior eficiência na solução dos conflitos em razão da regulamentação das sanções administrativas do CDC, houve mudança no enquadramento das categorias. A categoria “resolvidos”, que antes incluía apenas a realização de acordo entre as partes, passou a abranger também os casos em que não foi imposta qualquer sanção e aqueles em que não cabia mais recurso por parte do fornecedor, findando o processo.<sup>32</sup>

---

nessas instituições não mudou e pelo fato de que não se conhece outra pesquisa com as mesmas características realizada posteriormente.

30. Independentemente das características específicas de cada instituição, de maneira geral o consumidor enfrentava dificuldades para propor uma reclamação, seja pela falta de visibilidade da instituição, pelo conflito entre o horário de atendimento e a jornada de trabalho, pelo deslocamento ou pela demora do procedimento. Muito frequentemente, para ter sua controvérsia solucionada, o consumidor precisava percorrer um caminho por diferentes instituições (BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 2008, p. 138).
31. No período inicial da pesquisa, as sanções administrativas previstas no CDC ainda não estavam regulamentadas, o que veio a ocorrer com a edição do Decreto 2.181, de 20.03.1997. A pesquisadora observou, no entanto, que se manteve a tendência das audiências sem solução do conflito.
32. BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 2008, p. 102 e ss.

Ciméa Bevilaqua realça a assimetria entre o fornecedor e o consumidor, que é própria das relações de consumo, impessoais e efêmeras por sua natureza. Muitas das transações são feitas entre desconhecidos e concluídas no mesmo momento em que se efetivam. Até mesmo a relação humana pode ser eliminada em alguns casos, a exemplo das vendas pela internet. Observa que, exatamente por essas características, são necessárias a confiança e a boa-fé recíprocas para superar a incerteza trazida pelo risco próprio ao vínculo jurídico, caracterizada especialmente pelo receio de não cumprimento das obrigações. Diante da assimetria das posições, a iminência do conflito é sempre presente, tendo o fornecedor muito mais meios para assegurar seus interesses pela posição que ocupa. Todavia, a maioria dos conflitos, segundo a observação da pesquisadora, não decorre do interesse material contrafeito, mas porque os consumidores querem ser reconhecidos como sujeitos. Segundo demonstrou a pesquisa, o consumidor compreende que fatos imprevistos e mesmo desagradáveis possam ocorrer. Quando acontecem, o consumidor tenta entrar em contato com o fornecedor em busca de uma solução. “A deflagração ou não do conflito vai depender da reação do fornecedor”, como registra Bevilaqua. O fornecedor pode reafirmar a equivalência entre os parceiros e solucionar o caso, ou impor a sua superioridade, negando a existência do dano ou recusando-se a repará-lo. Outras vezes, promete uma solução, a qual, porém, posterga indefinidamente. Quando o negócio é mal sucedido e mal resolvido, ainda segundo a observação da pesquisadora, os consumidores o comparam a uma guerra, do modo como outras situações conflitivas costumam ser assim referidas: “guerras” entre torcidas de futebol, entre fabricantes de produtos concorrentes etc. A potencialidade do conflito, de certo modo sempre presente, exige dos consumidores um permanente estado de alerta. Também nessa analogia a teoria de Marcel Mauss é propícia, pois o substitutivo da negociação e do entendimento entre povos é a guerra, uma outra espécie de reciprocidade.<sup>33</sup>

O acompanhamento dos casos de reclamações demonstrou o grau de sacrifício a que os consumidores se submetem na tentativa de repor um almejado equilíbrio de posições depois de uma frustração, geralmente decorrente de uma má prestação de serviço, de uma prática abusiva, do mau funcionamento ou da insegurança de um produto. Vale a pena sintetizar algumas das observações conclusivas de Ciméa Bevilaqua:

a) O conflito tem sua origem na quebra da afirmação de equivalência entre os parceiros, tanto que uma das palavras extremamente recorrentes nas reclamações dos consumidores foi “respeito”;

---

33. BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 2008, p. 154 e ss.

b) Frequentemente, o consumidor fica tão envolvido e abalado pelo conflito que somente retoma sua vida comum após reaver o prejuízo material e moral diante do negócio insatisfatório; os consumidores mais pobres sofrem mais: enquanto para as classes mais favorecidas um problema decorrente de relação de consumo é um fato extraordinário, frequentemente para as classes mais baixas esses problemas são relacionados a vários outros, como as dificuldades econômicas e necessidade de investir tempo e dinheiro em longos deslocamentos;

c) A situação subjetiva dos três atores do conflito é muito diferente: para o consumidor reclamante, o conflito tem contornos de drama existencial, que o acompanha no seu cotidiano; para a instituição mediadora, é um procedimento a ser submetido às normas-padrão; para o fornecedor, quando se trata de uma grande empresa, a atitude mais comum é a indiferença ou a simples postergação das providências; se se trata de um fornecedor de menor porte ou prestadores de serviço autônomos, é comum a crítica direta e pessoal ao consumidor;

d) Antecedendo a instauração formal do conflito, frequentemente o consumidor faz um último contato com o fornecedor, pressionando e ameaçando que irá obter de qualquer forma aquilo que entende ser o seu direito. A classe média costuma usar como último recurso a referência a parentes influentes, enquanto que a classe baixa – mas não esta exclusivamente – recorre a ameaças físicas. A possível aliança do consumidor com pessoas influentes nem sempre impressiona o fornecedor, que provavelmente ganhará tempo com o rito dos procedimentos. A essa altura, o consumidor não pretende mais apenas a reparação econômica, seu objetivo passa a ser afetar a imagem do fornecedor, por não dispensar o tratamento adequado aos seus clientes. Os consumidores de classe média costumam ser críticos com relação ao funcionamento dos órgãos estatais, que acabam desacreditados em razão da burocracia;

e) Uma forma de pressão utilizada por alguns fornecedores contra consumidores inadimplentes é entregar a cobrança a empresas especializadas. Não é incomum que elas extrapolem os limites aceitáveis e passam a ligar a qualquer hora, até mesmo para o trabalho do consumidor, deixando recados que expõem a situação a familiares e colegas. Por vezes, essa situação persiste mesmo após a quitação da dívida. Se não quitada a dívida, a inclusão do nome do consumidor no SPC ou SERASA é um golpe fatal, inabilitando o consumidor para contratos a prazo, o que pode afetar os terceiros que emprestaram o nome para compras a prazo.<sup>34</sup>

---

34. BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 2008; p. 242 e ss.

O que se conclui é que o consumidor, em geral, sofre três vezes: a) com a má prestação do fornecedor, no plano do negócio realizado; b) com a falta de consideração, quando procura o fornecedor para reclamar; c) com a deficiência dos serviços institucionais quando procura o auxílio do Estado.

### 3. ABORRECIMENTO E DANO MORAL

Visto o que é e como ocorre o dano moral ao consumidor, tratar-se-á agora de separá-lo do chamado “mero aborrecimento”, conforme a expressão que se tornou corriqueira nos tribunais. Há, ainda, outro critério usado incidentalmente ou complementarmente para excluir situações das hipóteses de reparação de dano moral: a frustração do contratante pelo inadimplemento do devedor. A jurisprudência utiliza esse parâmetro como excludente de reparação moral. Portanto, neste capítulo, serão examinados casos da jurisprudência sobre dano moral em relações de consumo, assim como, em etapa subsequente, se procurará especificar o que constitui dano moral ao consumidor nas relações de consumo.

#### 3.1. Análise da jurisprudência

A jurisprudência sobre dano moral aos consumidores será analisada por amostragem, com base em decisões de três tribunais estaduais, bastante representativos do que ocorre no país – os tribunais de justiça do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Rio de Janeiro – mais o Superior Tribunal de Justiça.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, alguns acórdãos afirmam que o simples descumprimento de contrato não gera dano moral.<sup>35</sup> Foi o caso da noiva que adquiriu um pacote de sessões de depilação a laser tendo em vista o seu casamento. Entretanto, foi surpreendida quando após algumas sessões encontrou a loja fechada. O tribunal entendeu tratar-se de mero dissabor e frustração contratual.<sup>36</sup> Argumento semelhante prevaleceu em caso de atraso na entrega e montagem de móveis planejados.<sup>37</sup> Em outras situações, igualmente o dano moral não

---

35. Como se verá, essa é uma tendência que se generalizou. Conforme a observação de Milena Donato Oliva, a presunção de que inadimplemento contratual não gera dano moral é uma caracterização *in re ipsa* às avessas, inversão que entende questionável (OLIVA, Milena Donato. Dano moral a inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 93, maio-jun. 2014, p. 13-28, p. 22).

36. TJRS. Apelação Cível 70065337248. Rel. Des<sup>a</sup> Marta Borges Ortiz. 26/11/2015.

37. Turmas Recursais. Recurso Inominado 71005688528 – 24/11/2015.

foi reconhecido, como, por exemplo: protesto de título, embora o pagamento feito pelo sistema bancário, por depósito não identificado e sem comunicação ao credor;<sup>38</sup> fatura da conta de água destoando muito dos valores médios de consumo, sem que o consumidor comprovasse a inscrição negativa de crédito.<sup>39</sup>

Em situações diversas, todavia, a relação contratual não é óbice para reconhecer dano moral. Assim, para exemplificar, nas seguintes: demora excessiva no conserto de automóvel, por ter “o consumidor ficado privado do uso do bem durante largo período”;<sup>40</sup> vício em máquina de lavar roupa (por ser incontroverso o mau funcionamento da máquina, pela falta de solução e pelo desconto antecipado do cheque);<sup>41</sup> demora na substituição de aspirador de pó (em que o acórdão ressaltou o “descaso com o consumidor”);<sup>42</sup> cobrança indevida em prestação de serviço de telefonia (novamente ressaltado o “descaso com o consumidor”).<sup>43</sup> Outros casos em que o Judiciário gaúcho admite a ocorrência de dano moral são os de inscrição indevida em banco de devedores (dano moral *in re ipsa*) por causas diversas, tais como a cobrança de serviço de telefonia não contratado<sup>44</sup> e a cobrança de valores correspondentes a serviço não realizado;<sup>45</sup> produto defeituoso (presença de larvas em produto alimentício);<sup>46</sup> cobrança indevida de empresa de telefonia por serviço não contratado;<sup>47</sup> avaria e perda de material de competição esportiva (bagagem) no transporte aéreo;<sup>48</sup> estes dois últimos casos julgados pelas Turmas Recursais Cíveis; cobrança, pela concessionária, de valor superior à renda mensal da consumidora, por peças e serviços em automóvel que tinha sido objeto de *recall*;<sup>49</sup> saque de dinheiro não concretizado no caixa eletrônico, mas débito realizado na conta corrente.<sup>50</sup>

---

38. TJRS. Apelação 71005479696 – 24/11/15.

39. TJRS. Apelação 71005559547 – 24/11/15.

40. TJRS. Apelação Cível 70066404773 – 26/11/2015.

41. TJRS. Apelação Cível 70065075871 – 26/11/2015.

42. TJRS. Apelação Cível 70062200738 – 25/11/2015.

43. Recurso Cível 71005801360 – 17/12/2015.

44. TJRS. Apelação Cível 70063319719 – 26/11/2015. Situação assemelhada na Apelação 71005718770 – 20/11/15.

45. TJRS. Apelação 70067201202 – 26/11/15.

46. TJRS. Apelação Cível 70066450487 – 25/11/2015.

47. Turmas Recursais. Recurso Cível 71005697206 – 24/11/2015.

48. Turmas Recursais. Recurso Cível 71005793310 – 20/11/2015).

49. Turmas Recursais Cíveis. Recurso Inominado 70065912123 – 26/11/15.

50. TJRS. Apelação 70066206228 – 26/11/15.

Em decisões mais recentes, o tribunal gaúcho considerou “mero dissabor” o envio de mensagens publicitárias ao telefone celular;<sup>51</sup> e, em caso de persistência da linha telefônica após o pedido de desligamento, mas sem utilização, negou dano moral, mas determinou a restituição em dobro das mensalidades cobradas.<sup>52</sup> No primeiro caso, não há como desconhecer que se trata de um abuso. A repressão correta deveria partir das instâncias administrativas, seja os Procon’s ou a agência reguladora. Na ausência da atuação devida, o consumidor fica à mercê de uma prática condenável. No segundo caso, conforme o valor da restituição, poderia representar uma compensação adequada, mas se ela for irrisória, novamente o abuso compensa.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, geralmente são classificadas como mero dissabor, não ensejando reconhecimento de dano moral, situações como: vício oculto na compra de um veículo, tendo o fornecedor se responsabilizado pelo conserto e colocado um carro reserva à disposição do consumidor;<sup>53</sup> compra de veículo usado que apresenta vícios, como problemas no freio de mão, na partida e pneus carecas;<sup>54</sup> travamento de porta giratória de agência bancária;<sup>55</sup> demora no atendimento em agência bancária por prazo superior ao previsto na legislação municipal;<sup>56</sup> cobrança de valor excessivo pelos serviços prestados;<sup>57</sup> disparo de alarme na saída de estabelecimento comercial;<sup>58</sup> fatura com serviços de telefonia que não foram contratados pelo consumidor.<sup>59</sup> No entanto, em serviços de telefonia, a cobrança indevida colhe o reconhecimento de dano moral.<sup>60</sup>

As questões de planos de saúde estão muito presentes, com reconhecimento de dano moral nos seguintes casos, exemplificativamente: negativa de cobertura de exame para paciente idoso e com câncer que faleceu no curso do processo;<sup>61</sup> suspensão de atendimento médico em razão de inadimplemento de parcela úni-

---

51. TJRS. Apelação 70071377139 – 15/12/2016.

52. TJRS. Apelação 70071617872 – 15/12/2016.

53. TJSP. Apelação 0005873-45.2013.8.26.0577 – 15/12/2015.

54. TJSP. Apelação 0012625-73.2011.8.26.0554 – 15/12/2015.

55. TJSP. Apelação 0002973-91.2014.8.26.0274 – 17/12/2015.

56. TJSP. Apelação 0001205-77.2014.8.26.0615 – 16/12/2015.

57. TJSP. Apelação 0030028-21.2012.8.26.0554 – 15/12/2015.

58. TJSP. Apelação 4007374-05.2013.8.26.0079 – 16/12/2015.

59. TJSP. Apelação 1023898-58.2014.8.26.0576 – 17/12/2015.

60. TJSP. Apelações 0087330-28.2012.8.26.0224, 0000943-11.2013.8.26.0374 (17/12/2015) e 1003284-82.2015.8.26.0451 (15/12/2015).

61. TJSP. Apelação 4000137-36.2013.8.26.0008 – 18/12/2015.

ca, sem qualquer notificação prévia;<sup>62</sup> negativa de atendimento, em situação de emergência e durante o prazo de carência, ainda que por uma torção do pé.<sup>63</sup> O TJSP tem uma série de súmulas aplicáveis a planos de saúde: tornando obrigatória a cobertura da implantação de *stent* em cirurgia cardíaca;<sup>64</sup> inadmitindo negativas de cobertura de medicamentos para tratamento quimioterápico;<sup>65</sup> idem para procedimentos relativos a enfermidades cobertas pelo contrato;<sup>66</sup> rejeitando a natureza simplesmente estética de cirurgia de tratamento de obesidade mórbida;<sup>67</sup> considerando abusiva a negativa de cobertura de tratamento experimental;<sup>68</sup> idem para casos de urgência ou emergência no período de carência;<sup>69</sup> garantindo cobertura ao beneficiário de plano coletivo que manteve o exercício laboral após a aposentadoria;<sup>70</sup> assegurando cobertura para o tratamento de doenças e lesões preexistentes se não houve exigência de exames admissionais.<sup>71</sup>

Outras situações suscetíveis de reparação por dano moral, segundo o tribunal paulista, são: atraso na entrega de imóvel para moradia;<sup>72</sup> interrupção do sinal de TV por assinatura por suposto inadimplemento;<sup>73</sup> queda de passageiro

---

62. TJSP. Apelação 1006017-80.2015.8.26.0011 – 18/12/2015.

63. TJSP. Apelação 1110916-90.2014.8.26.0100 – 18/12/2015.

64. Súmula 93. A implantação de “stent” é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à Lei 9.656/98.

65. Súmula 95. Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

66. Súmula 96. Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.

67. Súmula 97. Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica.

68. Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

69. Súmula 103: É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei 9.656/98.

70. Súmula 104: A continuidade do exercício laboral após a aposentadoria do beneficiário do seguro saúde coletivo não afasta a aplicação do art. 31 da Lei 9.656/98.

71. Súmula 105: Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e às lesões preexistentes se, à época da contratação de plano de saúde, não se exigiu prévio exame médico admissional.

72. TJSP. Apelação 1037895-97.2014.8.26.0224 – 18/12/2015.

73. TJSP. Apelação 1001177-70.2014.8.26.0590 – 17/12/2015.

ao desembarcar de transporte público;<sup>74</sup> extravio de bagagem, com responsabilidade solidária da agência de turismo que comercializou o pacote de viagem.<sup>75</sup>

Recentemente, o tribunal de São Paulo entendeu caracterizar-se o dano moral em atraso na entrega de obra;<sup>76</sup> na suspensão da energia elétrica causada por equívoco da concessionária;<sup>77</sup> na inscrição de nome no cadastro de devedores sem prévia contratação do serviço de telefonia;<sup>78</sup> na lesão física em acidente de trânsito ocorrido em serviço de transporte coletivo.<sup>79</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem súmula descaracterizando o dano moral decorrente de mero descumprimento contratual:

Súmula 75. O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.

Caem sob a égide da súmula situações do cotidiano, tais como: a cobrança indevida efetuada em razão de problemas no medidor, mas sem interrupção do serviço de energia elétrica;<sup>80</sup> erro em exame médico que diagnosticou incorretamente o tipo sanguíneo da autora, sem a constatação de situação vexatória em razão do ocorrido;<sup>81</sup> o achado de larva em uma barra de chocolate, sem ingestão do produto;<sup>82</sup> atraso de 12 dias na entrega de mesa para computador;<sup>83</sup> oxidação de tampa do fogão, que foi posteriormente substituída;<sup>84</sup> negativa de cobertura de um entre sete materiais cirúrgicos solicitados pelo médico, tendo o procedimento, que não tinha caráter de urgência, sido autorizado e realizado dez dias após, com a liberação de todos os materiais;<sup>85</sup> cobrança por serviço

---

74. TJSP. Apelação 0067341-06.2001.8.26.0100 – 17/12/2015.

75. TJSP. Apelação 0009172-04.2011.8.26.0576 – 17/12/2015.

76. TJSP. Apelação 1000189-79-2015.8.26.0019 – 16/11/2016.

77. TJSP. Apelação 1008525-17.2015.8.26.0005 – 6/12/2016.

78. TJSP. Apelação 1004699-70.2016.8.26.0842 – 15/12/2016.

79. TJSP. Apelação 1005198-23.2014.8.26.0224 – 15/12/2016.

80. TJRJ. Apelação 0223316-02.2013.8.19.0001 – 19/10/2015.

81. TJRJ. Apelação 0018905-28.2013.8.19.0023 – 1/10/2015.

82. TJRJ. Apelação 0031644-64.2014.8.19.0066 – 30/9/2015. Ao contrário do caso julgado no Tribunal do Rio Grande do Sul, no qual houve ingestão do produto contaminado.

83. TJRJ. Apelação 0000869-75.2012.8.19.0021 – 11/11/2015.

84. TJRJ. Apelação 0023512-89.2014.8.19.0204 – 12/8/2015.

85. TJRJ. Apelação 0007452-50.2014.8.19.0007 – 30/9/2015.

de telefonia não contratado, inexistindo prova de qualquer dano ao nome do autor;<sup>86</sup> cobranças excessivas relativas a ligações não efetuadas pela autora, que não efetuou o pagamento da mensalidade controversa;<sup>87</sup> não processamento da primeira parcela de IPVA por parte da instituição bancária que acarretou na impossibilidade de realização de vistoria do veículo;<sup>88</sup> breve interrupção no fornecimento de energia elétrica, que ocasionou danos a aparelho de som.<sup>89</sup> Ressalte-se, nesses casos, um verdadeiro caráter pedagógico.

O atentado à dignidade, para o TJRJ, caracteriza-se *in re ipsa*, diante da ocorrência de determinados fatos, como, por exemplo, o vício em telefone celular. Em um caso dessa natureza, afirmou o relator que, nos dias atuais, o telefone celular é bem essencial, e, se permanece mais de 30 dias em conserto, frustra a expectativa do consumidor, causando-lhe transtornos que vão além do mero dissabor, o que caracteriza o que “a doutrina e a jurisprudência convencionaram chamar de dano moral *in re ipsa*”. Os danos assim causados, segundo o relator, “estão vinculados com os direitos de personalidade e, de forma mais ampla, com a tutela da pessoa humana, especialmente quando integra relação de consumo”.<sup>90</sup> Em outro caso, a ementa é expressa em afirmar que o fato do vício foi causa de “frustrações e aborrecimentos que extrapolam os meros dissabores da vida cotidiana, atentando contra a dignidade da parte”,<sup>91</sup> trazendo, com tal fundamentação, maior compatibilidade com a letra expressa do art. 4º, *caput*, do CDC, sem, todavia, aduzir no que consistiu a violação da dignidade do consumidor.

Outra hipótese a ensejar dano moral no TJRJ em razão de vício (no caso, vício jurídico) foi a irregularidade na documentação de automóvel adquirido pelo consumidor a uma locadora. O caso reflete a intensidade do incômodo causado ao consumidor, que, em razão das irregularidades, teve o automóvel guinchado pela autoridade de trânsito, ficando impedido de transferir o registro para o seu nome.<sup>92</sup>

---

86. TJRJ. Apelação 0001600-94.2014.8.19.0023 – 29/10/2015. Em sentido oposto a Apelação 0237618-36.2013.8.19.0001 (3/8/2015), que tratava de cobrança por serviços de internet não contratados pelo cliente. Foi mantida a decisão de primeiro grau, que deferira a indenização de R\$ 1.000,00 a título de danos morais.

87. TJRJ. Apelação 0330295-85.2013.8.19.0001 – 5/8/2015.

88. TJRJ. Apelação 0065891-38.2015.8.19.0001 – 26/9/2015.

89. TJRJ. Apelação 0089502-22.2012.8.19.0002 – 16/10/2015.

90. TJRJ. Apelação 0006761-28.2013.8.19.0021 – 19/9/2013). Em semelhante sentido: Apelação 0049919-70.2012.8.19.0021 – 17/7/2013.

91. TJRJ. Apelação 0039716-93.2014.8.0120 – 12/12/2015.

92. TJRJ. Apelação 0030011-16.2010.11.0209 – 26/11/2015.

Exemplificativamente, eis outras situações em que o TJRJ considerou presente o dano moral: cobrança desproporcional em fatura de energia elétrica; o consumidor tinha idade avançada e modesto poder aquisitivo;<sup>93</sup> fraude grosseira praticada por terceiro, que contratou em nome da autora em instituição financeira;<sup>94</sup> saque em caixa eletrônico, sem a liberação do dinheiro, com o valor debitado na conta do correntista;<sup>95</sup> descontos indevidos em conta corrente conjunta, relativos a empréstimos que supostamente teriam sido realizados pela esposa do autor, já falecida à época.<sup>96</sup> Em decisões mais recentes, igualmente foi caracterizado presente o dano moral, entre outras situações: consumidor que buscava crédito consignado e foi induzido a erro, contratando cartão de crédito com desconto na folha de pagamento;<sup>97</sup> atraso na entrega do imóvel, mesmo após prorrogação de 120 dias;<sup>98</sup> inscrição indevida em cadastro de restrição de crédito;<sup>99</sup> fatura do abastecimento de água em valor superior à média do consumo, cujo inadimplemento gerou a suspensão do fornecimento.<sup>100</sup>

Também tem sido reconhecido o dano moral, pelo tribunal fluminense, a indução a erro do consumidor, que buscava crédito consignado e acabou contratando cartão de crédito com desconto na folha de pagamento;<sup>101</sup> o atraso na entrega do imóvel, mesmo após prorrogação de 120 dias;<sup>102</sup> a inscrição indevida em cadastro de restrição de crédito;<sup>103</sup> a fatura do abastecimento de água em valor superior à média do consumo, cujo inadimplemento gerou a suspensão do fornecimento.<sup>104</sup>

Voltando à máxima de que o mero descumprimento contratual não enseja dano moral, também o STJ a tem praticado, como exemplificam essas situações:

---

93. TJRJ. Apelação 0025695-89.2012.8.19.0208 – 9/10/2015.

94. TJRJ. Apelação 0223316-02.2013.8.19.0001 – 19/10/2015.

95. TJRJ. Apelação 0008202-70.2014.8.19.0001 – 7/10/2015.

96. TJRJ. Apelação 0037735-69.2013.8.19.0014 – 27/8/2015.

97. TJRJ. Apelação 0022079-16.2015.8.19.0204 – 19/12/2016.

98. TJRJ. Apelação 0014397-79.2012.8.19.0021 – 19/12/2016.

99. TJRJ. Apelação 0034407-77.2012.8.19.01295 – 15/12/2016.

100. TJRJ. Apelação 0004120-08.2015.08.19.0212 – 15/12/2016.

101. TJRJ. Apelação 0022079-16.2015.8.19.0204 – 19/12/2016.

102. TJRJ. Apelação 0014397-79.2012.8.19.0021 – 19/12/2016.

103. TJRJ. Apelação 0034407-77.2012.8.19.01295 – 15/12/2016.

104. TJRJ. Apelação 0004120-08.2015.08.19.0212 – 15/12/2016.

seguradora que não paga o total da indenização relativa ao seguro DPVAT;<sup>105</sup> mau serviço de reparo prestado pela oficina indicada pela seguradora;<sup>106</sup> imp pontualidade na entrega de empreendimento imobiliário;<sup>107</sup> situação seme lhante, de mora injustificada da construtora.<sup>108</sup>

No tema do atraso na entrega de obras residenciais, o STJ tem acolhido a interpretação dos tribunais de origem favorável ao reconhecimento de dano moral,<sup>109</sup> a menos que, nas instâncias inferiores, não tenha sido apontada uma

- 
105. “(...) O mero dissabor ocasionado por inadimplemento contratual, ao não pagar a seguradora o valor total previsto em lei, não configura, em regra, ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais. Precedentes. – Deve, contudo, ser condenada a seguradora a complementar o valor da indenização concernente ao seguro obrigatório, nos termos em que dispõe o art. 3º, alínea “a”, da Lei 6.194/74, como estabeleceu o Juízo de origem. Recurso especial conhecido e provido” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 723.729-RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 25/9/2006).
106. “(...) 4. O simples inadimplemento contratual não gera, em regra, danos morais, por caracterizar mero aborrecimento, dissabor, envolvendo controvérsia possível de surgir em qualquer relação negocial, sendo fato comum e previsível na vida social, embora não desejável. No caso em exame, não se vislumbra nenhuma excepcionalidade apta a tornar justificável essa reparação”. REsp 827.833-MG. 4ª Turma. Rel. Min. Raul Araújo. Data do julgamento: 24/4/2012.
107. “O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível”. Recurso Especial 876.527-RJ. 4ª Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Data do julgamento: 1/4/2008.
108. “(...) II – Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora, promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior. III – Todavia, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana. Precedentes”. Recurso Especial 1.129.181-RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Data do julgamento: 15/9/2011.
109. “(...) 1. O Tribunal estadual, ao interpretar as cláusulas contratuais e analisar o conjunto fático-probatório constante dos autos, entendeu haver relação de consumo entre as partes. Sendo assim, aplica-se à cobrança indevida o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Rever tal entendimento importa em análise do contrato e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelos enunciados n. 5 e 7 da Súmula desta Corte Superior.

“situação excepcional específica, desvinculada dos normais aborrecimentos do contratante que não recebe o imóvel no prazo contratual.”<sup>110</sup>

Outras situações, todavia, têm levado o STJ a flexibilizar o seu entendimento, reconhecendo dano moral derivado de relações contratuais, tais como: fatura de fornecimento de água com valor excessivo, inclusive com interrupção do serviço de forma irregular e ausência de resposta a diversas solicitações do consumidor;<sup>111</sup> *overbooking* no transporte aéreo<sup>112</sup> ou extravio de bagagem.<sup>113</sup> Repetidos casos de reparação moral envolvem instituições de ensino que não lograram reconhecimento dos cursos oferecidos.<sup>114</sup>

Atualmente, estão pendendo de julgamento no STJ recursos repetitivos envolvendo danos morais em relações de consumo relativamente aos seguintes temas: a) inscrição em cadastro de devedores sem notificação prévia (temas 37, 38, 40 e 41 dos Recursos Repetitivos); a decisão poderá afetar a Súmula 385, que tem o seguinte enunciado: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima

---

Precedentes. (...). Agravo Regimentado no Agravo em Recurso Especial 748.501-RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Data do julgamento: 13/10/2015.”

110. “(...) 1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. 2. A Corte local, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, concluiu que o atraso na entrega do imóvel, de aproximadamente 9 (nove) meses, por si, frustrou a expectativa do casal de ter um lar, causando, conseqüentemente, transtornos por não ter domicílio próprio. Com efeito, o Tribunal de origem apenas superestimou o desconforto, o aborrecimento e a frustração da autora, sem apontar, concretamente, situação excepcional específica, desvinculada dos normais aborrecimentos do contratante que não recebe o imóvel no prazo contratual.” AgRg no Recurso Especial 1.408.540-MA. 4ª Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Data do julgamento: 12/2/2015.
111. STJ. AgRg Ag 1.377.200-RJ – 07/08/12.
112. STJ. AgRg AREsp 737.635 / PE – 27/10/15.
113. STJ. AgRg AREsp 145329-RJ – 20/10/2015.
114. Nesse sentido: REsp 1.453.852 –GO – 27/10/15 (pelo fato de que a instituição se omitiu em encaminhar os alunos a outras congêneres); REsp 773.994-MG – 22/07/07 e REsp 998.265-RO – 15/04/15 (em ambos, falta de reconhecimento de curso de mestrado); REsp 1.232.773-SP – 18/03/14 (falta de reconhecimento de curso de farmácia, com indeferimento da inscrição dos alunos no conselho profissional. O Tribunal de Justiça de São Paulo tem julgamento semelhante, que deferiu reparação de dano moral para aluno de curso de especialização que teve o seu nome inscrito indevidamente em cadastro defensivo de crédito: apelação n. 0003476-37.2014.8.26.0396 – 17/12/2015.

inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”; b) cobrança indevida de valores referente a plano de telefonia (tema 954 dos Recursos Repetitivos).

São casos sensíveis, no STJ, as relações contratuais com os planos de saúde, envolvendo negativas de cobertura, por agravarem a situação aflitiva dos segurados.<sup>115</sup> Entre outras situações, é causa de dano moral: a negativa de cobertura para material a ser utilizado em procedimento cirúrgico;<sup>116</sup> o descredenciamento de clínica médica, sem comunicação prévia ao paciente, causando a suspensão repentina de tratamento quimioterápico;<sup>117</sup> a prestação deficiente do serviço de *home care* ou a sua interrupção sem recomendação médica;<sup>118</sup> aliás, o serviço de *home care* não depende de previsão contratual específica.<sup>119</sup> Nesses

---

115. “(...) 2. Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”. Recurso Especial 1.411.293-SP. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 3/12/2013.

116. “(...) 2. A recusa indevida/injustificada, pela operadora do plano de saúde, em autorizar cobertura de material solicitado para realização de procedimento cirúrgico contratado, enseja reparação por danos morais, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia do beneficiário. Precedentes.” AgRg no Agravo em Recurso Especial 708.894-DF. Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Data do julgamento: 15/9/2015.

117. “(...) 6. O descumprimento do dever de informação (descredenciamento da clínica médica de oncologia sem prévia comunicação) somado à situação traumática e aflitiva suportada pelo consumidor (interrupção repentina do tratamento quimioterápico com reflexos no estado de saúde), capaz de comprometer a sua integridade psíquica, ultrapassa o mero dissabor, sendo evidente o dano moral, que deverá ser compensado pela operadora de plano de saúde.” Recurso Especial 1.349.385-PR. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do julgamento: 16/12/2014).

118. “(...) 6. A prestação deficiente do serviço de *home care* ou a sua interrupção sem prévia aprovação ou recomendação médica, ou, ainda, sem a disponibilização da reinternação em hospital, gera dano moral, visto que submete o usuário em condições precárias de saúde à situação de grande aflição psicológica e tormento interior, que ultrapassa o mero dissabor, sendo inidônea a alegação de mera liberalidade em seu fornecimento”. Recurso Especial 1.537.301-RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do julgamento: 18/8/2015).

119. “(...) 1 – Polêmica em torna da cobertura por plano de saúde do serviço de “home care” para paciente portador de doença pulmonar obstrutiva crônica. 2 – O serviço de “home care” (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto que não pode ser limitado pela operadora do plano de

casos, é reconhecido que as consequências do descumprimento contratual não se cingem a “mero aborrecimento”. Há uma desconsideração à situação pessoal do paciente, afligido pela doença e necessitado de tratamento. Todavia, voltou a ser aplicada a regra geral de não reconhecer dano moral por descumprimento de contrato em caso em que fora resilido plano coletivo e a beneficiária teve que contratar plano individual.<sup>120</sup> A rigor, não se tratava de descumprimento de contrato, uma vez que a pretensão da atora da ação era manter-se vinculada ao plano. Segundo pacífico entendimento do STJ, a resilição unilateral de plano é admissível.<sup>121</sup>

Em face da jurisprudência do STJ, chama a atenção o contraste com decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Na Apelação Cível 70051583201, julgada em 2015, a 6ª Câmara Cível do TJRS não reconheceu a ocorrência de dano moral por negativa de plano de saúde em dar cobertura à cirurgia de parto realizada em situação de emergência, com o nascituro apresentando má for-

---

saúde. 3 – Na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor. Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 4 – Ressalva no sentido de que, nos contratos de plano de saúde sem contratação específica, o serviço de internação domiciliar (*home care*) pode ser utilizado em substituição à internação hospitalar, desde que observados certos requisitos como a indicação do médico assistente, a concordância do paciente e a não afetação do equilíbrio contratual nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia supera o custo diário em hospital. 5 – Dano moral reconhecido pelas instâncias de origem. Súmula 07/STJ. Recurso Especial 1.378.707-RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do julgamento: 16/05/2015.

120. “(...) 1. A Lei 9.656/98 não impede a resilição dos chamados contratos coletivos de assistência médica, celebrados entre as operadoras de planos de saúde e as empresas. Na hipótese dos autos, essa afirmação é ainda mais significativa, porque o contrato coletivo do qual a recorrida era beneficiária foi firmado entre as recorrentes e o TRE/PE – pessoa jurídica de direito público interno e, portanto, submetida às normas que regem o direito administrativo. 2. Mesmo que em algumas situações o princípio da autonomia da vontade ceda lugar às disposições cogentes do CDC, não há como obrigar as operadoras de planos de saúde a manter válidas, para um único segurado, as condições e cláusulas previstas em contrato coletivo de assistência à saúde já extinto.” Recurso Especial 1.119.370-PE. 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 7/12/2010).

121. Conforme, entre vários acórdãos: Agravo regimental no Recurso Especial. Civil e processual civil. Plano de saúde. Resilição unilateral. Plano coletivo. CDC. Inaplicabilidade. Admitida rescisão unilateral do plano coletivo/empresarial. Súmula 83/STJ. Dissídio não demonstrado. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.421.266-DF. 3ª Turma. Data do julgamento: 15/10/2015).

mação cardíaca.<sup>122</sup> A gestante e autora da ação de indenização era beneficiária de uma cooperativa médica sediada em Porto Alegre. Ela recebera a recomendação de um médico credenciado pela prestadora a procurar outro médico em São Paulo, pertencente ao quadro de prestadora que opera sob a mesma marca comercial, embora com razão jurídica distinta.<sup>123</sup> A beneficiária questionou à prestadora se haveria cobertura para o parto em São Paulo, recebendo a informação de que essa resposta só seria conhecida no momento da internação. Verifica-se aqui um flagrante do descumprimento do dever de informar do fornecedor, que não podia deixar pendente situação que demandaria, ao natural, a prévia decisão sobre o hospital onde o parto seria realizado, ainda mais em gravidez de risco, que poderia implicar emergência, como de fato ocorreu. Essa omissão não foi valorizada no acórdão. Tendo a ação sido proposta contra as duas empresas, a gaúcha e a paulista, foi reconhecida a ilegitimidade proces-

---

122. “(...) Em se tratando de relação de consumo jungida aos princípios esculpidos no Código de Defesa do Consumidor, caberia à mantenedora do plano de saúde demonstrar à suficiência que não era caso de emergência e que dispunha de hospital e equipe médica com condições de realizar o parto e a cirurgia cardíaca no nascituro, ônus do qual não se desincumbiu. Ademais, a Lei 9.656/98 estabelece em seu art. 35-C a obrigatoriedade da cobertura do atendimento nos casos de urgência, assim definidos aquelas situações que implicarem risco de vida ou dano irreparável ao paciente. 4) “*In casu*”, a documentação que instruiu a inicial demonstra a gravidez de risco, o atendimento de emergência, e a gravidade da má formação cardíaca do nascituro, que exigia nosocômio e corpo clínico adequados à realização do parto e da cirurgia cardíaca. Configurada, pois, a hipótese de cobertura obrigatória prevista na Lei, mostra-se indevida a negativa. Dever de ressarcimento das despesas médicas-hospitalares reconhecido em relação à Unimed com quem a autora mantém vínculo contratual. 5) Dano Moral – Consoante entendimento jurisprudencial adotado, a negativa de cobertura de plano de saúde que equivale a descumprimento de contrato não enseja o dever de indenizar, ressalvadas circunstâncias excepcionais que não se verificam no caso em comento. 6) *Afastada a ilegitimidade da Unimed Paulistana em sede de ação de indenização pura, sua legitimação no caso concreto não implica na procedência dos pedidos em relação a esta, diante da inexistência de vínculo contratual.* 7) *Dever de indenizar as despesas médicas pela Unimed Porto Alegre confirmada, com afastamento da indenização por dano moral reconhecida na origem*”. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares. Data do julgamento: 19/11/2015).

123. A propósito, o teor da Súmula 99 do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Não havendo, na área do contrato de plano de saúde, atendimento especializado que o caso requer, e existindo urgência, há responsabilidade solidária no atendimento ao conveniado entre as cooperativas de trabalho médico da mesma operadora, ainda que situadas em bases geográficas distintas”.

sual da última. Essa decisão ignorou a regra de solidariedade do art. 7º, *caput*, do CDC, aplicável ao caso, uma vez que as operadoras exploram a mesma marca comercial, assim como pelo fato de que, no caso concreto, houve encaminhamento de um serviço ao outro por médico credenciado e ambas as empresas tiveram ciência do fato, haja vista as consultas prévias da autora quanto à existência de cobertura. Não obstante a dificuldade de se argumentar sem conhecimento direto do processo, as afirmações da autora nesse sentido não foram contestadas. Ao contrário: o acórdão refere a existência documentada de solicitação de autorização para realizar a cirurgia em São Paulo e de diversos contatos telefônicos promovidos pela consumidora com esse propósito.

Houve julgamento de procedência parcial dos pedidos da autora, tendo sido condenada a empresa de Porto Alegre a pagar as despesas hospitalares, sem danos morais. Para afastar a pretensão à reparação moral, os julgadores de segundo grau invocaram a jurisprudência do tribunal do Rio Grande do Sul no sentido de que, em regra, ela não pode ter origem em descumprimento de contrato.

Vejam-se os precedentes invocados.

Nos Embargos de Divergência 70059895136, uma gestante, no curso da gravidez, migrou de um plano inferior para um superior da mesma operadora, que permitia atendimento em hospital de padrão mais elevado. A operadora alegou que ela deveria cumprir prazo de carência e negou cobertura no hospital superior. A autora pediu na ação de indenização ressarcimento das despesas e reparação de danos morais. A decisão final acolheu o argumento da operadora, ponderando que o cumprimento da carência se justifica para evitar que a migração de planos se transforme em burla para alcançar um benefício não contemplado no plano contratado originalmente.<sup>124</sup> Neste caso, sequer houve descumprimento de contrato, dado que a autora não tinha direito ao benefício pretendido.

---

124. “(...) 1. O aproveitamento de carências, por óbvio, diz respeito a serviços com cobertura no contrato rescindo, dispensando o beneficiário de, quando da adesão ao novo pacto, aguardar novo período para ter acesso aos tratamentos e procedimentos que já possuía no pacto anterior. 2. Do contrário, estar-se-ia a desestabilizar o equilíbrio no contrato firmado, em desatendimento ao princípio da mutualidade que norteia este tipo de pacto, pois sempre que o consumidor, que aderiu a um plano básico, pretendesse utilizar dos serviços constantes apenas em plano com preço superior, bastaria contratar este último, sem despendar quantia equivalente aquele tipo de avença. 3. Danos morais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico do indivíduo são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos do cotidiano, em especial quando se trata de responsabilidade contratual e não houve recusa injustificada, mas com base em inter-

O segundo precedente sequer tem pedido de reparação moral. Tratava-se apenas de pretensão de ver declarada a permanência de vínculo da autora com entidade corporativa de assistência à saúde.<sup>125</sup>

Como se percebe, os dois precedentes discrepam do caso em análise. Nos Embargos de Divergência acima referidos, outros dois julgados são citados. O primeiro diz respeito à negativa de reparação moral decorrente de negativa de cobertura a exames em tratamento de indução de ovulação. O tribunal sustentou a sua decisão no fato de que a autora tentava engravidar havia três anos, não tendo o indeferimento de pagamento dos exames gerado frustração maior do que a falta de êxito nos tratamentos que vinha realizando.<sup>126</sup> A decisão é, no mínimo, aceitável. O segundo precedente é mais crítico. O tribunal não reconheceu dano moral na negativa, pelo plano de saúde, de pagamento de prótese cuja colocação era inerente ao ato cirúrgico realizado.<sup>127</sup> A situação

---

pretação razoável do pacto. Embargos infringentes acolhidos. Maioria (Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Terceiro Grupo Cível. Embargos de Divergência 70059895136. Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Data do julgamento: 6/8/2014.

125. Apelação Cível. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer. Manutenção na Condição de Dependente. Falta de Interesse Processual. Ação Julgada Improcedente. 1. Interesse de agir. Na esteira da teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, ou seja, a partir da simples leitura da inicial, sem adentrar na análise do mérito. Hipótese em que foi estabelecido o contraditório e oportunizada dilação probatória. Interesse processual reconhecido. Recurso provido, no ponto. 2. A ré logrou comprovar que a parte autora permanece como beneficiária do plano de saúde contratado por seu ex-marido. Pedido inicial formulado exclusivamente para fins de manutenção no plano, nas mesmas condições. Ação julgada improcedente. Recurso parcialmente provido.
126. Apelação Cível. Plano de Saúde. Negativa de Cobertura de Exames. Dano Moral. Incorrência. Teoria da Perda de uma Chance. Inaplicável. A negativa de cobertura de exames relativos ao tratamento de indução de ovulação não é suficiente para condenar a operadora de plano de saúde ao pagamento de indenização por danos morais, porque não demonstrado que o indeferimento tenha interferido no comportamento psicológico da autora, bem como porque não houve interrupção no tratamento e, ainda, tendo em vista que a demandante tentava engravidar há, pelo menos, três anos. Portanto, já não lograra êxito em outras oportunidades e a frustração não lhe era incomum. Procedimento levado a cabo integralmente. Possibilidade apenas hipotética de êxito no tratamento. Apelação desprovida (Apelação Cível 70024123135, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 06/08/2008).
127. “(...) A colocação de prótese é inerente ao ato cirúrgico que se fez necessário. Não são passíveis de exclusão, em contratos de seguro saúde, as despesas com implante de próteses, órteses e seus acessórios ligados ao ato cirúrgico, de acordo com o dis-

de vulnerabilidade do paciente de uma cirurgia é sempre de alto grau e a jurisprudência há muito pacificou que é dever da operadora de plano de saúde cobrir as despesas com a prótese, se a cirurgia só se completa com a sua colocação. Portanto, é possível considerar que a negativa de cobertura, nesses casos, constitui dano moral *in re ipsa*.

O que se pretende demonstrar com a argumentação desenvolvida é que a conduta do fornecedor e as circunstâncias do caso são decisivas para aquilatar a ocorrência de agravo moral ao consumidor. Se a pretensão material do consumidor não tem suporte (como no caso da migração para plano com benefício superior pretendendo eximir-se do cumprimento de carência), não há que se discutir o reconhecimento de dano moral porque ausente o seu pressuposto, no caso, o descumprimento contratual. Não é, porém, o só fato de se tratar de descumprimento de contrato que desautoriza o reconhecimento de dano moral. Os casos de planos de saúde requerem delicadeza de tratamento, porque o inadimplemento de uma obrigação ou de um dever de boa-fé pode ter consequências graves. Se a operadora não informa com antecedência se haverá ou não uma cobertura, como se deu no caso da gestação de risco, em que o parto foi realizado em São Paulo, a simples omissão da informação antes da viagem da gestante já é uma infração à boa-fé. Negar depois a cobertura é prolongar um estado de incerteza que se perpetuou após o parto, agravando a angústia da mãe pelo estado de saúde do nascituro, haja vista sua má formação cardíaca. Se para deferir o direito à reparação moral o critério do tribunal do Rio Grande do Sul é o abalo psicológico, como não o reconhecer nesse caso?

### 3.2. Vulnerabilidade e abuso

Como se acabou de constatar, não é precisa a máxima judicial de que descumprimento de contrato não serve de justificativa para dano moral. Especialmente tratando-se de relação de consumo, cuja causa de maior frequência é o contrato, essa simplificação é incabível, e a própria jurisprudência se encarrega de demonstrá-lo. Não necessariamente o lesado pelo inadimplemento sofre dano moral *in re ipsa*. O que está em causa não é isso, mas a persistência

---

posto na Lei 9.656/98, Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Descabe a pretensão de indenização por danos morais em razão do mero descumprimento de cláusula contratual, havendo a parte de demonstrar a ocorrência concreta de abalo moral e prejuízo de ordem extrapatrimonial.” Agravo Retido Desprovido. Apelo e Recurso Adesivo Desprovidos (Apelação Cível 70025006552, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 14/08/2008).

do tratamento digno por ocasião (como gostam de se expressarem os juristas portugueses) da perturbação da prestação. Onde ficam, nos momentos de dificuldade, os apelos simbólicos da publicidade, do *marketing* e da oferta, dos programas de fidelidade, que abrem ao consumidor uma paisagem onírica de plena satisfação dos seus desejos e necessidades? Encantado pelas promessas, o consumidor renuncia à racionalidade e se deixa arrastar para a magia.<sup>128</sup> Nesse processo de sedução, vige com vigor a observação de Lévi-Strauss, no sentido de que o inconsciente é “o termo mediador entre mim e outrem”, pois “os símbolos são mais reais do que aquilo que simbolizam, o significante precede e determina o significado”.<sup>129</sup> Na reclamação, o fornecedor deveria receber o consumidor com a mesma disposição com que o recebe no momento em que ele demonstra interesse pela oferta. A boa-fé assim o impõe. Tratamento diferente quebra não apenas a equivalência das prestações, mas, a depender da hostilidade ou da indiferença da conduta do reclamado, pode ofender a dignidade do reclamante, que é sujeito da relação de consumo, não um mero dado estatístico relacionado a um produto ou serviço. A dignidade do consumidor é um valor humano a ser respeitado, o que é uma conquista do Código de Defesa do Consumidor. A ofensa à dignidade do consumidor é causa de dano moral.

Aos direitos constitutivos da defesa ao consumidor, a proteção da sua saúde e da sua segurança, enunciados nos dois principais documentos internacionais sobre a matéria, a Carta dos Direitos dos Consumidores, da Comunidade Europeia<sup>130</sup> e a declaração de direitos da ONU<sup>131</sup>, o art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor acrescentou o respeito à sua dignidade. O acréscimo tem valor histórico, pois atualiza a proteção ao consumidor, estendendo-a ao amplo

---

128. Vale reproduzir a crítica de Guy Nicolas, no sentido de que “a prática econômica [é] cada vez mais regulada pela publicidade”. Afirma ele que “a publicidade determina, de forma cada vez mais categórica, as necessidades e demandas; portanto, a utilidade das mercadorias os contornos da raridade, as trocas. Uma conduta econômica que evolui em rede de símbolos, de signos, de artefatos e já não de demanda vital, ou de poder, se evidencia cada vez mais dos modelos legitimadores que falsificam seu exercício ao mesmo tempo que o mercado” (NICOLAS, Guy. *O dom ritual, face velada da modernidade*. In: Paulo Henrique Martins (organizador). *A dívida entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad. Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 40).

129. LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural*. 6. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 28 e 29.

130. Resolução do Conselho de Ministros da Comunidade Europeia, de 14/4/1975.

131. Resolução 70/186, da Assembleia Geral, de 22/12/2015, que revisou a Resolução 39/248, de 9/4/1985.

domínio dos valores extrapatrimoniais. Nessa seara, é mais difícil adensar os conceitos. Como observou Fábio Nusdeo, em um dos comentários pioneiros ao CDC, “saúde e segurança são conceitos razoavelmente claros e definidos”, o que não acontece com o de dignidade. Para o autor referido, a dignidade do consumidor constitui uma exigência de “correção, clareza, lealdade e boa-fé” que a lei impõe ao fornecedor, “implicando, pois, um comportamento escorrei-to por parte do fornecedor” na oferta, na publicidade, na cobrança de dívidas e na divulgação de dados do consumidor.<sup>132</sup>

São diversas as situações protegidas, na nossa lei, que podem ensejar a violação à dignidade do consumidor. Uma breve enunciação, à *vol d’oiseau*, é suficiente. Deve-se começar pelo princípio da equivalência, contido no art. 4º, inc. III, sob a forma de harmonização dos interesses de consumidores e fornecedores, o que deve ser feito com base na boa-fé e equilíbrio das relações de consumo. Aí está uma cláusula geral de respeito ao consumidor, que invoca a boa-fé como medida de avaliação.<sup>133</sup> Na responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, é protegida a integridade psicofísica do consumidor, cujo agravo constitui ofensa direta a direito da personalidade. Na disciplina geral das práticas comerciais, o princípio da transparência impõe ao fornecedor deveres de informação na oferta e na publicidade e coíbe condutas consideradas abusivas, entre as quais, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, em razão da idade, conhecimento ou condição social. Consideram-se, nestes casos, circunstâncias biológicas, culturais e sociais que agravam a vulnerabilidade inerente à presença do consumidor no mercado. A publicidade abusiva inclui todas as formas de discriminação, a exploração do medo ou da superstição e o aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança. Na cobrança de dívidas, o consumidor

---

132. NUSDEO, Fábio. Comentários ao art. 4º, do CDC. In: José Cretella Júnior e René Ariel Dotti (coord.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 25.

133. Em uma das primeiras expressões relevantes da doutrina sobre a boa-fé no CDC, Ruy Rosado de Aguiar Júnior escreveu que a boa-fé aparece, no art. 4º, como “princípio orientador da interpretação”, impondo-se como exigência ética à autonomia da vontade (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Direito do Consumidor*, vol. 14, p. 20-27, abr.-jun. 1995 [p. 21-23]). Claudia Lima Marques, cuja obra exponencial, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, está em 7ª edição, escrevia já na primeira, em 1992, que “a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC”, destacando como seu consectário o princípio da transparência (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992, p. 136).

não pode ser exposto a ridículo, nem ter seu nome indevidamente incluído em cadastros de devedores (ofensas à dignidade *in re ipsa*). Nos contratos, as cláusulas abusivas podem atingir interesses extrapatrimoniais, como as que violam normas ambientais (art. 51, XIV) ou as que ofendem princípios fundamentais ao sistema jurídico a que pertencem (art. 51, parágrafo 1º, I), como corre nas restrições iníquas a direitos básicos dos planos de saúde, por exemplo, restringindo acesso a meios de diagnósticos ou, pior, limitando o tempo de internação, prática que foi reduzida por força da Súmula 302, do STJ: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Nas situações de proteção ao consumidor acima referidas, ressalta o abuso como prática geral do sujeito forte das relações de consumo, contrastando com a situação de vulnerabilidade inerente ao sujeito débil. É essa combinação de situações subjetivas contrastantes, decorrente do que Ricardo Luis Lorenzetti define como “debilidade estrutural do mercado,”<sup>134</sup> que cria o ambiente propício às violações de ordem moral contra o consumidor. Não importa, portanto, qual é a situação jurídica que deu origem a essas violações, se um contrato ou não. O inadimplemento do contrato e os vícios dos produtos e serviços solucionam-se por regras próprias. Não é o que está em causa no dano moral. Independentemente da natureza da relação de consumo originária, o dano moral decorre do prevaletimento da posição privilegiada do fornecedor, que detém o domínio do fato mercadológico. É ele quem faz a oferta, é ele quem impõe cláusulas contratuais unilateralmente, é ele quem domina a comunicação, é ele quem avalia e administra riscos, é ele quem lucra com a atividade econômica. A razão da imputação do ônus das consequências jurídicas da livre iniciativa é o proveito dos bônus da atividade econômica. Exercida licitamente, com respeito à dignidade alheia, a atividade econômica cumpre a sua função social e recompensa o empreendedor. Quando ocorre uma violação, o reequilíbrio da balança torna-se necessário, por uma questão de justiça. Havendo ofensa à dignidade do consumidor, o reequilíbrio se traduz em reparação pecuniária arbitrada pelo juiz.

É necessário, todavia, fazer outra reflexão nessa questão do dano moral, que ultrapasse os limites intersubjetivos da relação individual de consumo. É indubitável, como exposto acima, que a reparação é impostergável quando ocorre a

---

134. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 141.

ofensa pessoal a um consumidor determinado. A reflexão a ser feita agora diz respeito ao plano coletivo.

A massificação levou a práticas de mercado padronizadas, por motivos de racionalidade econômica. Daí a lógica simplificadora dos contratos de adesão. Infelizmente, o utilitarismo aético deu margem a práticas abusivas, calcado em que o número de reclamantes será muito reduzido em relação ao total de prejudicados. Quantos exemplos há, alguns citados no tópico anterior, de cobrança de serviços não solicitados. Alguns consumidores sequer percebem que estão sendo lesados ao pagarem automaticamente suas contas mediante débito bancário. O lesado, nesses casos, não é apenas o indivíduo, mas igualmente a coletividade de consumidores. O CDC está equipado com os mecanismos necessários à reparação das lesões coletivas: a coletividade de consumidores é reconhecida como um sujeito de direitos (art. 2º, *caput*); está regulada a sua forma de representação em juízo (art. 82); os interesses da coletividade estão devidamente classificados (art. 81, parágrafo único); e há direito material à reparação do dano moral coletivo (art. 6º, inc. VI). Uma ação coletiva poderia impor ao fornecedor contumaz em práticas abusivas a reparação equivalente à estimativa do montante dos danos individuais, ainda na ausência de iniciativa pessoal dos consumidores. A execução, também coletiva, faria justiça ao autor da lesão e carrearía o valor arrecadado para o fundo de reparação dos direitos difusos lesados, criado pela Lei 7.347/85, conforme determina o art. 100, parágrafo único, do CDC.

Até aí se teria ido do plano individual ao coletivo, permanecendo-se, porém, na esfera das providências jurisdicionais. O CDC contempla, além disso, a esfera das providências administrativas. O art. 56 enumera as sanções administrativas de que o poder público (via de regra, os Procon's) pode lançar mão para reprimir práticas infratoras das relações de consumo. Uma atuação persistente da autoridade administrativa produziria, sem dúvida, considerável redução dos abusos reiterados e dolosos a que o consumidor impotentemente assiste. Na ausência dessa atuação, cujas causas não é o caso de se analisarem aqui,<sup>135</sup> de um lado, tem aumentado geometricamente as ações reparatórias individuais; de outro lado, o Judiciário tem se visto na contingência de deferir os pedidos de reparação, sob pena de penalizar duplamente o cidadão, que, além de ficar permanentemente exposto e de sofrer a ofensa, ficaria sem reparação.

---

135. Sobre este ponto: PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. *Direitos Fundamentais & Justiça*, vol. 9, p. 66-100, 2009.

#### 4. CONCLUSÃO

O mercado é insensível. A lógica que nele se pratica é utilitarista e as relações de consumo não fogem a essa regra. As empresas, porém, na disputa pela preferência do consumidor, usam os recursos da sedução e das promessas pelos artifícios da publicidade e do *marketing*, descortinando horizontes raiosos que frequentemente se transformam em tormentas. Nos momentos de frustração, o consumidor tenta se socorrer das instâncias formais para obter o reconhecimento que o fornecedor não lhe conferiu ao receber a reclamação do produto que não funcionou ou do serviço mal executado; mas nem sempre os tribunais têm dado ao consumidor a guarida que ele esperava.

O Código de Defesa do Consumidor impõe a necessidade de respeito à dignidade do consumidor. Isso exige que se lance um olhar mais além do valor econômico do produto ou do serviço que deu ensejo à disputa. Há uma representatividade social nas trocas de mercado que o próprio fornecedor estimula, mas que depois contraria, negando a reciprocidade no reconhecimento do outro quando o pós-venda se torna um inconveniente. Nesse momento quebra-se a equivalência da dignidade dos parceiros.

Os estudos de Marcel Mauss, reputados na antropologia como fundamentais para a compreensão da importância e da simbologia das trocas como elemento constituinte dos vínculos sociais e, por extensão, da reciprocidade e do mútuo reconhecimento dos parceiros, permanecem válidos para a análise dos contratos na economia de mercado em que vivemos e, por extensão, para as relações de consumo. No momento de extrema perturbação da relação de consumo, o consumidor sente desvanecer-se o efeito sedutor da publicidade, quebrar-se o encanto das promessas, fecharem-se as portas antes abertas pela oferta. Essa decepção, que geralmente é sequenciada por um périplo de idas e vindas a instituições de defesa do consumidor, sem resultados satisfatórios em prazo razoável, faz com que aumente a sua sensação de impotência diante da intangibilidade do fornecedor, que joga com o desgaste do tempo ou com a roleta de pagar uma escassa indenização dentre muitíssimas outras reclamações que deixam de ser formuladas. É a indiferença desse tipo de comportamento que ofende a dignidade do consumidor, protegida no art. 4º, do CDC. É nesse aspecto que se deve pensar diante de uma demanda de dano moral em relação de consumo.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Direito do Consumidor*, vol. 14, p. 20-27, abr.-jun. 1995.

- BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 2008.
- BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, n. 46, abr.-jun. 2003, p. 265-291.
- GODBOUT, Jacques. Homo donatur versus homo oeconomicus. In: Paulo Henrique Martins (organizador). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad. Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2002.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural*. 6. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992 (1. ed.); 2014 (7. ed.).
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. Trad.: Paulo Neves. Lisboa: São Paulo: Cosac & Naify, 2003.
- NICOLAS, Guy. O dom ritual, face velada da modernidade. In: Paulo Henrique Martins (organizador). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad. Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002.
- NUSDEO, Fábio. Comentários ao art. 4º, do CDC. In: José Cretella Júnior e René Ariel Dotti (coords.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- OLIVA, Milena Donato. Dano moral a inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 93, maio-jun. 2014, p. 13-28.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. *Direitos Fundamentais & Justiça*, vol. 9, p. 66-100, 2009.
- TAROT, Camille. Pistas para uma história do nascimento da graça. In: Paulo Henrique Martins (organizador). *A dádiva entre os modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social*. Trad. Guilherme João de F. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002.
- VALVERDE, Hector Santana. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. 2. ed. Brasil: Revista dos Tribunais, 2014.

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- Direitos da personalidade do consumidor e a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, de Simone Hegele Bolson – *RDC 52/130-162* e *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor 2/391-427* (DTR\2004\806); e
- O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor, de Simone Hegele Bolson – *RDC 46/265-291* (DTR\2003\749).